

서울고등법원 2018. 4. 5 선고 2017나2063970 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 흥국화재해상보험 주식회사

변론 종결 2018. 3. 13.

판결 선고 2018. 4. 5.

제 1 심판결 서울중앙지방법원 2015. 6. 17. 선고 2014가합19511 판결

환송전 판결 서울고등법원 2016. 8. 19. 선고 2015나2036042 판결

환송 판결 대법원 2017. 10. 26. 선고 2016다247223 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 원고의 그 취소 부분에 해당하는 청구 및 이 법원에서 확장한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게,

가. 별지 목록 기재 부동산에 관한 2010. 10. 1. 서울남부지방법원 강서등기소 접수제62594호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
나. 30,016,808원 및 위 돈 중 10,915,131원에 대하여 2014. 5. 1.부터 2014. 11. 4.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의, 19,101,677원에 대하여 2015. 2. 26.부터 2015. 10. 12.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 환송전 당심에서 청구취지를 확장하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 원고의 청구를 모두 기각한다.
주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가) 원고와 B은 2006.경부터 내연 관계를 유지하여 왔는데, B은 2010. 9. 29. 피고의 보험영업 직원인 C과 사이에, 원고가 피고로부터 130,000,000원을 대출받기로 하는 대출거래약정을 체결하면서(이하 '이 사건 대출약정'이라 한다) 원고 명의로 된 대출상담 및신청서, 대출거래약정서, 개인 신용정보의 제공·활용 동의서, 추가 약정서, 대출 현황 조회 요청서를 작성하였고, 아울러 위 대출금을 담보하기 위하여 원고 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 1 69,000,000원, 채무자원고로 된 근저당권을 설정하기로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 원고 명의로 된 근저당권설정계약을 작성하였다(이하 원고 명의로 작성된 이 사건 대출약정 관련 서류를 '이 사건 대출서류'라고 한다). 그 당시 B은 피고에게 원고로부터 교부받아 소지하고 있던 원고의 인감증명서와 주민등록등본을 제출하였다.
나) 피고는 2010. 10. 1. 위 근저당권설정계약에 기하여 이 사건 부동산에 서울남부지방법원 강서등기소 2010. 10. 1. 접수 제62594호로 근저당권설정등기를 마치고(이하 '이 사건

근저당권설정등기'라고 한다), 같은 달 4. 대출금 129,800,500원(이하 '이 사건 대출금'이라 한다)을 원고 명의의 신한금융투자 계좌(계좌번호: D)로 지급하였다. 한편 위 신한금융투자 계좌는 2008.

11. 24. B이 원고의 증권계좌를 관리하기 위하여 원고의 동의 를 받고 개설하여 관리해 오던 계좌이다.

다) 피고는 2012. 8. 초경 이 사건 대출금의 이자 납부 등 채무가 연체되었음을 이유로 이 사건 부동산에 관한 임의경매를 신청하였으나, 같은 달 28. 이자 합계 13,580,773원이변제되자 위 임의경매 신청을 취하하였다.

라) 원고는 피고에게 2013. 1. 25.부터 2014. 4. 30.까지 원고 명의의 신한은행 계좌(계좌번호: E)를 통한 자동이체의 방법으로 16회에 걸쳐 이 사건 대출금의 이자 및 원금 일부로 합계 10,915,131원을 납부하였고, 이 사건 소 제기 이후에도 이 사건 대출금의 이자명목으로 2015. 2. 10. 18,284,423원을, 2015. 2. 25. 817,254원을 각 납부하였다.

마) 한편 B은 원고 명의로 된 이 사건 대출서류를 위조하고 행사하였다는 공소사실로 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄로 기소되어 2015. 2. 12. 서울동부지방법원에서 징역4월의 형을 선고받았고(2015고단192), B이 이에 항소하였는데 항소심에서 병합된 다른 죄와 경합범으로 징역 1년 10월의 형을 선고받았으며(서울동부지방법원 2015노475), 위항소심 판결은 2015. 5. 30.경 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 5, 10, 12, 13호증, 을 제1, 2, 3, 7, 9호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

이 사건 대출약정은 B이 원고 명의의 이 사건 대출서류를 아무런 권한 없이 위조하여 작성하는 방법으로 체결한 것으로서 무권대리행위에 해당하여 무효이다. 따라서무효인 이 사건 대출약정에 기초한 이 사건 근저당권설정등기 역시 무효이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소하고, 원고가 피고에게 이 사건 대출금에 대한 이자 명목으로 2013. 1. 25.부터 2014. 4.

30.까지 납부한 10,915,131원과 2015. 2.경 납부한 19,101,677원 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 피고

B은 원고로부터 적법한 수권을 받아 이 사건 대출약정을 체결하였고, 설령 그렇지않다고 하더라도 원고는 2011. 4.경 B으로부터 이 사건 대출약정 체결 사실을 들어 알고 있었거나, 2012. 말경 B이 원고 소유의 다른 부동산을 담보로 제공하고 원고 명의 로 광주지구축산농협으로부터 대출을 받은 것을 알게 된 상태에서, 피고에게 아무런이의를 제기하지 아니한 채 2014. 4. 30.까지 정기적으로 이 사건 대출금 이자 등을 납부함으로써 B의 무권대리 행위를 추인하였다. 따라서 유효한 이 사건 대출약정에 기초한 이 사건 근저당권설정등기 역시 유효하다.

3. 판단

가. B이 원고로부터 이 사건 대출약정 체결에 관한 수권을 받았는지 여부

B이 피고의 보험영업 직원인 C과 사이에 이 사건 대출약정을 체결하면서 원고 본인이 발급받은 인감증명서 및 주민등록등본을 함께 제출한 사실, 이 사건 대출금이 원고명의로 계좌로 지급된 사실, 원고가 이 사건 대출금 이자 등을 일부 납부하기도 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 제1심 법원의 신한금융투자 주식회사에 대한 금융거래정보 제출명령 회신결과에 의하면 원고 명의의 계좌로 지급된 이 사건 대출금 중 107,500,000원이 2010. 10. 4.부터 같은 달 25.까지 사이에 원고의 공인인증서를 이용한 인터넷 뱅킹의 방법으로 출금된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사실관계 및 갑제2, 3, 6, 7호증, 을제9호증, 환송전 이 법원의 G동동사무소장에 대한 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① B이 이 사건 대출약정 체결 과정에서 원고 명의의 이 사건 대출서류를 위조하고 이를 행사하였다는 범죄사실로 관련 형사사건에서 유죄 판결이 선고되어 확정된 사실, ② 이 사건 대출서류 작성 당시 원고가 입회한 바 없고, 이 사건 대출서류 상의 '휴대폰 번호', '직업' 및 '소득'란 기재 등이 모두 B의 것인 점, 3 B이 피고에게 이 사건 대출서류를 작성·교부하였음에도 불구하고, 피고의 직원 등은

B으로부터 원고 명의의 위임장 등을 교부받은 사실이 없을 뿐만 아니라, 원고에게 B에게 대리권을 수여하였는지에 관하여 아무런 확인조치를 취한 사실이 없는 점, ④ B이 원고 본인 발행의 인감증명서를 피고에게 교부하였으나, 위 인감증명서 발행일인 2010. 9. 27. 발행된 인감증명서가 3통인 점에 비추어 볼 때, 원고의 주장처럼 B의 부탁에 따라 다른 용도로 수통의 인감증명서를 발행하여 B에게 교부하였던 것으로 보이는 점, 5 이 사건 대출금은 원고 명의의 계좌로 입금되기는 하였으나, 앞서 본 107,500,000원을 비롯하여 그 대부분이 B의 국민은행 계좌(계좌번호: F)로 이체되어 B이 사용한 것으로 보이는 점, ⑥ 위 신한금융투자 계좌 및 그 공인인증서는 이 사건 대출약정 이전에 개설된 것으로서, B이 전적으로 사용·관리해 왔던 것으로 보이는 점, ⑦ B은 이 사건 대출약정 외에도 유사한 방법으로 원고 소유의 다른 부동산을 광주지구축산농협에 담보로 제공하고 대출을 받은 범죄사실로 기소되어 2015. 2. 12. 서울동부지방법원에서 징역 1년 6월의 형을 선고받았고(2014고단2640), B이 항소하였으나 이 사건 대출서류에 대한 사문서위조 등 사건과 병합되어 앞서 본 바와 같이 징역 1년 10월을 선고받은 점 등을 종합하여 볼 때, 앞서 본 사실관계만으로 원고가 B에게 이 사건 대출약정을 체결할 권한을 수여하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 대출약정은 B이 원고로부터 그 체결 권한을 수여받지 못한 상태에서 체결한 것으로서 무효라 할 것이다.

나. 원고가 이 사건 대출약정을 추인하였는지 여부

1) 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 한다. 한편 추인은 묵시적으로도 가능하나, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 할 것이다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다106607 판결 등 참조). 그리고 의사표시 해석에 있어서 당사자의 진정한 의사를 알 수 없다면, 의사표시의 요소가 되는 것은 표시행위로부터 추단되는

효과의사 즉, 표시상의 효과의사이고 표의자가 가지고 있던 내심적 효과의사가 아니므로, 당사자의 내심의 의사보다는 외부로 표시된 행위에 의하여 추단된 의사를 가지고 해석함이 상당하다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제2, 13호증, 을 제5, 6, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 부동산에 관한 임의경매를 신청하기 이전에 원고는 B이 원고 몰래 이 사건 부동산을 담보로 피고로부터 이 사건 대출을 받은 사실을 알았던 사실, 원고는 2012. 12. 28.경 피고에게 아무런 이의도 제기하지 않고 이 사건 대출금이 자 자동이체를 신청한 뒤 2013. 1. 25.부터 2014. 4. 30.까지 16차례에 걸쳐 대출원리금합계 10,915,131원을 피고에게 지급하였고 이 사건 소 제기 이후에도 이자를 납부한 사실, 원고가 2013. 5. 10. 피고에게 전화를 걸어 소득 공제 신청에 필요하다면서 이 사건대출금에 관한 2012년도 이자 수납내역의 발송을 요구한 사실, 원고는 2014. 3. 4.경 B으로부터 차용증을 교부받았는데 그 차용금에는 이 사건 대출금 상당액이 포함된 사실을 인정할 수 있고, 이에 더하여 원고는 B과 내연관계에 있었던 점, 원고는 자신이 B의 무권대리행위를 알게 된 시점이라고 주장하는 이 사건 부동산에 관한 임의경매절차 진행 무렵부터 1년 6개월이 넘도록 피고에게 아무런 이의를 제기하지 않았던 사정을 더하여 보면 원고의 위와 같은 일련의 행위는 이 사건 대출약정에 B의 무권대리행위가 있었음을 알면서 그 효과를 자기에게 귀속시키는 추인의 의사표시를 하였다고 볼 것이다.

다. 소결론

따라서 이 사건 대출약정은 B의 무권대리행위에 기한 것이기는 하나 원고의 추인의 의사표시에 의하여 유효하게 되었다고 할 것이므로 이 사건 대출약정에 기초하여 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기 역시 유효하며, 피고가 원고로부터 지급받은 이 사건 대출금 이자 등도 이 사건 대출약정에 기하여 적법하게 취득한 것이라고 할 것이어서, 이 사건 대출약정이 무효임을 전제로 이 사건 근저당권설정등기의 말소절차 이행과 원고가 피고에게 지급한 이 사건 대출금 이자의 반환을 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인데 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 인용하여 제1심판결 중피고 패소 부분을 취소하고 그 부분에 해당하는 원고의 청구와 이 법원에서 확장된 원고의 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 설범식, 판사 유현종, 판사 김재형

별지

부동산 목록

(1동의 건물의 표시)

서울특별시 강서구 제125동

[도로명 주소]

서울특별시 강서구

철근콘크리트구조 기타지붕, 경량철골트러스구조지붕 20층 아파트

1층	569.6067㎡
2 내지 16층	각 541.848㎡
17층, 18층	각 451.2206㎡
19층	331.8914㎡
20층	241.264㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 강서구 대 86045.8㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 제301호 철근콘크리트조 84.9958㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 86045.8분의 40.37

